



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 270/23

VG: 5 V 1952/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Wirtschaft, Häfen und Transformation,
Zweite Schlachtpforte 3, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Koch und den Richter am Oberverwaltungsgericht Till am 2. Oktober 2023 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - vom 18. September 2023 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 17.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Zulassung seines Geschäfts zum Bremer Freimarkt.

Der Antragsteller bewarb sich im Juni 2023 mit einer XXL-Rutsche für den Bremer Freimarkt, der in diesem Jahr vom 13. bis 29. Oktober stattfindet.

Mit Bescheid vom 01.08.2023 lehnte die Senatorin für Wirtschaft, Häfen und Transformation den Antrag ab und führte zur Begründung aus, dass für die Unterkategorie „Rutschen“ insgesamt vier Bewerbungen eingegangen seien, von denen nur eine hätte zugelassen werden können. Bei dem ausgewählten Geschäft „Euro Rutsche“ handele es sich um ein ausgesprochen attraktives Geschäft, das sich seit Jahren auf dem Bremer Freimarkt bewährt habe. Es füge sich in ein abwechslungsreiches und attraktives Marktbild ein. Aufgrund seiner komplexen Maße von 7 m Front x 35 m Tiefe x 13 m Höhe sei dieses Geschäft gerade auch für junge Kinder geeignet, die eine höhere und längere Abfahrt scheuten. Das Geschäft verfüge mit seiner Bemalung, die deutsche und europäische Sehenswürdigkeiten abbilde, stromsparender LED-Beleuchtung und himmelblauen Rutschbahnen über eine attraktive Gestaltung. Auch die Rutsche des Antragstellers sei bunt in „Flower Power“ Optik bemalt und werde vollständig mit LED-Leuchtmitteln betrieben. Hinsichtlich der Gestaltung, der Fahrweise und der Zuverlässigkeit in der Betriebsführung seien beide Geschäfte als wertig und qualitativ ähnlich anzusehen. Für den diesjährigen Freimarkt sei die Auswahlentscheidung erneut auf die „Euro Rutsche“ gefallen, da sie sich aufgrund ihrer komplexen Maße hervorragend in das Marktbild einfüge. Aufgrund der für eine Rutsche vergleichsweise geringen Tiefe lasse sie sich auch in der recht engen Reihenführung der Reihe 6 des Bremer Freimarktes platzieren, ohne die für besonders nachgefragte Großfahrzeuge sowie Schienenbahnen vorgesehenen Reihenendplätzen in Anspruch nehmen zu müssen.

Hiergegen hat der Antragsteller am 21.08.2023 Klage erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Im Eilverfahren hat der Antragsteller geltend gemacht, dass seine Rutsche gegenüber dem ausgewählten Geschäft eine höhere Qualität aufweise. Seine Rutsche verfüge über mehr und längere Rutschbahnen sowie deutschlandweit einzigartige Innovationen. Innerhalb von 15 bis 20 Minuten könne eine Überdachung hergestellt werden. Die Rutschbahnen seien zudem beheizbar. Die Tiefe von 40 m werde nur zum Aufbau benötigt, im aufgebauten Zustand seien lediglich 38 m erforderlich und damit nur 3 m mehr als für die zugelassene Rutsche.

Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag mit Beschluss vom 18.09.2023 abgelehnt. Die Antragsgegnerin habe in rechtlich nicht zu beanstandender Weise in Ausübung ihres Gestaltungsermessens ein Platzkonzept beschlossen, das in der Unterkategorie „Rutschen“ nur die Zulassung eines Betriebes für den Freimarkt vorsehe. Sie habe in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass der Freimarkt im Vergleich zur Osterwiese in größerem Maße auf die Interessen erwachsener Besucherinnen und Besucher ausgerichtet sei und deshalb für den Freimarkt vor allem stark nachgefragte Großfahrzeuge wie Schienenbahnen, Autoscooter oder Breakdancer zugelassen worden seien. Rutschen gehörten im Gegensatz zu diesen Geschäften nicht zu den Hauptattraktionen. Auch die Zuweisung des konkreten Standortes in der Reihe 6 sei nicht zu beanstanden. Es begegne keinen rechtlichen Bedenken, die Reihenendplätze und besonders tiefen Reihenplätze für attraktive Großfahrzeuge freizuhalten. Die Entwicklung der Platzkonzeption hänge von einer Vielzahl von Faktoren ab und erfasse auch die konkrete räumliche Verteilung der Geschäfte auf dem insgesamt zur Verfügung stehenden Gelände. Das Geschäft des Antragstellers scheide vorliegend aus, weil es nicht die räumlichen Voraussetzungen des für die Rutsche vorgesehenen Platzes erfülle. Bei einer Platzierung der Rutsche des Antragstellers verbliebe nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin nur noch ein Abstand von 1,8 m zu einem Verkaufsstand, der Lebkuchenherzen herstelle und darauf angewiesen sei, ortsnah Waren vorzuhalten. Zudem müsse zwischen den Fahrgeständen ein Sicherheitsabstand von 1 m verbleiben. Diese Darstellung habe der Antragsteller nicht substantiiert in Zweifel gezogen. Der Hinweis des Antragstellers, dass ein Versorgungswagen für den Lebkuchenstand nicht benötigt werde, reiche dafür nicht aus. Die Antragsgegnerin habe auch von einer Tiefe von 40 m für die Rutsche des Antragstellers ausgehen dürfen, weil diese Maße im Antragsformular so angegeben worden seien. Ergänzend hat das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass die Begründung der Antragsgegnerin für die angeblich höhere Attraktivität der ausgewählten Rutsche gegenüber der Rutsche des Antragstellers nicht nachvollziehbar sei. Die Antragsgegnerin sei insoweit teilweise von falschen Tatsachen ausgegangen. Zudem seien Attraktivitätsvorteile zugunsten des Antragstellers nicht hinreichend gewertet worden.

Mit der am 26.09.2023 eingegangenen Beschwerde macht der Antragsteller geltend, dass seine Rutsche auf der ausgewiesenen Fläche ohne weiteres platzierbar sei. Nach einer fachmännischen Ermittlung betrage der Innenraumabstand zwischen der Reihe 5 und 6 genau 44,2 m und nicht, wie von der Antragsgegnerin angenommen, 42,9 m. Der ausgewiesene Stand für den „...“ weise nach dem Lageplan eine Tiefe von 3,1 m aus. Damit verblieben 41,1 m. Die Rutsche des Antragstellers benötige nur für den Aufbau eine Tiefe von 40 m, fertig aufgebaut seien es nur 38 m. Das ergebe sich auch aus der Bewerbungs-

broschüre. Im aufgebauten Zustand würden daher zwischen der Rutsche des Antragstellers und dem Stand „...“ knapp über 3 m Platz verbleiben. Die Antragsgegnerin habe mit unzutreffenden Längenangaben argumentiert. Auch die Behauptung der Antragsgegnerin, dass hinter dem „...“ ein Versorgungswagen stehen müsse, entspreche nicht den Tatsachen. Für vor Ort zu beschriftende Lebkuchenherzen sei eine unmittelbare Platzierung hinter dem Verkaufsstand nicht nötig. Auch andere Stände mit Lebensmitteln seien auf dem Freimarkt nicht mit einem Versorgungsplatz in unmittelbarer Nähe ausgestattet. Der Versorgungswagen habe auch im letzten Jahr nicht hinter dem Stand „...“ sondern daneben gestanden. Auch diesen Vortrag habe das Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt. Unzutreffend sei schließlich die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass stets ein Sicherheitsabstand von 1 m einzuhalten sei. Dies sei in der Vergangenheit nicht praktiziert worden. Das vorgelegte Bildmaterial spreche insoweit für sich. Es sei klar erkennbar, dass die Wohnwagen zum Teil dicht an dicht stünden. Hinsichtlich des Attraktivitätsvergleichs verweist der Antragsteller darauf, dass auch das Verwaltungsgericht in seinem obiter dictum festgestellt habe, dass die Gewichtung der einzelnen Kriterien im Vergleich zugunsten des Antragstellers hätten ausfallen müssen. Dem sei nichts hinzuzufügen.

II. Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die dargelegten Beschwerdegründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt hat. Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin über die Ablehnung der Zulassung des Geschäfts des Antragstellers ist vom Verwaltungsgericht vielmehr zutreffend als ermessensfehlerfrei angesehen worden.

1. Nach § 70 Abs. 1 GewO ist jedermann, der dem Teilnehmerkreis einer festgesetzten Veranstaltung angehört, nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt. Bei dem Bremer Freimarkt handelt es sich um eine nach § 60b Abs. 2, § 69 GewO festgesetzte Veranstaltung, zu deren Teilnehmerkreis der Antragsteller als Schausteller grundsätzlich gehört. Dieser Anspruch wird jedoch nach Maßgabe des § 70 Abs. 3 GewO beschränkt. Danach kann der Veranstalter aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen (OVG Bremen, Beschl. v. 11.10.2006 – 1 B 386/06, juris Rn. 3). Ist die Kapazität beschränkt und übersteigt die Zahl der Interessenten die zur Verfügung stehenden Plätze, wandelt sich folglich der Zulassungsanspruch des einzelnen Teilnehmers in einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Zulassungsantrag

um (st. Rspr. des Senats vgl. u.a. Beschl. v. 16.10.2018 – 2 B 280/18; Beschl. v. 24.10.2019 – 2 B 282/19, juris Rn. 8). Der Antragsgegnerin steht als Veranstalterin des Bremer Freimarktes ein weites, gerichtlich nicht voll überprüfbares Gestaltungsermessen zu, dass sich auch auf die Platzkonzeption und die räumliche und branchenmäßige Aufteilung des verfügbaren Raumes und im Fall eines Überhangs an Bewerberinnen und Bewerber auf die Kriterien des Auswahlverfahrens bezieht. Das gebietet es, sowohl die Kriterien, von denen sie sich leiten lässt, als auch das konkrete Auswahlverfahren und die Auswahlentscheidung selbst für alle Bewerberinnen und Bewerber transparent und nachvollziehbar auszugestalten. Bestehen für das Auswahlverfahren ermessensbindende Richtlinien, so ist die Verwaltung daran gebunden, soweit die Vorgaben der Richtlinie ihrer tatsächlichen Verwaltungspraxis entsprechen. Der unterlegene Bewerber kann sich gegenüber der Zulassung seines Konkurrenten auf die Nichteinhaltung der Zulassungsrichtlinien berufen. Er hat ein subjektives Recht auf Teilnahme an der Veranstaltung nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen. Insoweit besteht ein subjektives Recht des Teilnehmers auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Es ist der Antragsgegnerin als Veranstalterin verwehrt, willkürlich von dem zuvor festgelegten Verfahren und den Auswahlkriterien abzuweichen (OVG Bremen, Beschl. v. 21.09.2018 – 2 B 244/18, juris Rn. 11).

2. Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin in Ausübung ihres Gestaltungsermessens ein Platzkonzept beschlossen habe, dass für die Unterkategorie „Rutschen“ nur die Zulassung eines Betriebes vorgesehen habe. Auch die Auswahl des für die Aufstellung der Rutsche vorgesehenen Platzes ist vom Verwaltungsgericht nicht beanstandet worden. Unter Berücksichtigung der Maßangaben der Antragsgegnerin und des Vorbringens des Antragstellers ist das Verwaltungsgericht schließlich zu dem Ergebnis gelangt, dass das Geschäft des Antragstellers auf dem für Rutschen vorgesehen Standplatz nicht untergebracht werden könne, weil es die räumlichen Anforderungen nicht erfülle.

Die vom Antragsteller hiergegen erhobenen Einwendungen führen letztlich zu keiner anderen Bewertung der räumlichen Gegebenheiten.

a) Die Antragsgegnerin ist in ihrer Auswahlentscheidung zu Recht von einer Tiefe der Rutsche des Antragstellers von 40 m ausgegangen. Soweit der Antragsteller dagegen vorträgt, dass seine Rutsche nur in der Aufbauphase 40 m benötige, sie aber fertig aufgebaut nur eine Tiefe von 38 m aufweise, lässt sich diese Differenzierung nicht mit der notwendigen Klarheit seinen Antragsunterlagen entnehmen. Er stützt sich dabei auf die Angaben in dem von ihm eingereichten Hochglanzprospekt, in dem unter technische Daten zu den Maßen

40 m x 12 m ein Klammerzusatz mit (38 m x 12 m) erfolgt ist. In dem handschriftlich ausgefüllten Antragsformular hat der Antragsteller jedoch zu dem Punkt „Maße des Geschäfts einschließl. Stützen, Anbauten, nicht abnehmb. Teile (BxTxH): 12x40x18“ angegeben. Es ist nicht nachvollziehbar und war für die Antragsgegnerin auch nicht erkennbar, dass es sich bei diesen Angaben um die Aufbaumaße und nicht um die Maße des Geschäfts im Betrieb handelt soll. Die Antragsgegnerin hat in ihrer Beschwerdeerwiderung zudem darauf hingewiesen, dass üblich sei, hier die Maße des Geschäfts einzutragen und – falls für den Aufbau des Geschäfts eine größere Fläche benötigt werde – zusätzlich an anderer Stelle die für den Aufbau benötigten Maße hinzuweisen. Des Weiteren befindet sich in der Hochglanzbroschüre neben den technischen Daten eine Skizze, in der die Maße abermals mit 12,00 m und 40,00 m angegeben sind. Aus der Perspektive eines objektiven Empfängers ist die Antragsgegnerin nach diesen Angaben zu Recht davon ausgegangen, dass die Rutsche des Antragstellers im Betrieb eine Tiefe von 40 m benötigt. Dass sämtliche Fahrgeschäfte zum Aufbau zunächst mehr Platz brauchen, ändert nichts daran, dass im Antragsformular unmissverständlich nicht die Maße für den Aufbau des Geschäfts, sondern für das Geschäft selbst anzugeben waren und hier vom Antragsteller eine Tiefe von 40 m angegeben worden ist. Macht der Antragsteller unzutreffende oder zumindest missverständliche Angaben, geht dies zu seinen Lasten. Es ist nicht Aufgabe der Antragsgegnerin, bei der Vielzahl der gestellten Zulassungsanträge die Richtigkeit der Angaben der Antragsteller zu hinterfragen.

b) Auch die Einhaltung eines Sicherheitsabstandes von mindestens einem Meter hat der Antragsteller mit der Beschwerde nicht durchgreifend in Frage gestellt. Zutreffend ist, dass die einzelnen Geschäfte nach dem Lageplan zwar – wohl auch aus gestalterischen Gründen – keinen regelmäßigen Seitenabstand von einem Meter aufweisen. Hingegen ist aber im Lageplan deutlich zu erkennen, dass die Geschäfte im rückwärtigen Bereich größere Abstände aufweisen. Dass hier Sicherheitsabstände im Innenbereich zwischen den Fahrgeschäften grundsätzlich eingehalten werden sollen, erscheint auch nicht ermessensfehlerhaft. Dass Flächen im Innenbereich durch Wohnwagen der Schausteller eng beparkt und hierbei Abstände von einem Meter nicht stets eingehalten werden, mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass die Antragsgegnerin bei ihrer Platzkonzeption solche Sicherheitsabstände zwischen den Fahrgeschäften einplant und bei ihrer räumlichen Konzeption einbezieht. Dass sie diese Vorgabe bei der Platzkonzeption nicht hinreichend berücksichtigt hätte, lässt sich jedenfalls dem Lageplan nicht entnehmen und ist auch vom Antragsteller nicht substantiiert dargelegt worden.

c) Ist die Antragsgegnerin vorliegend in rechtlich nicht zu beanstandender Weise von einer Tiefe des Geschäfts des Antragstellers von 40 m und einem notwendigen Sicherheitsabstand zu dem gegenüberliegenden Geschäft des „...“ ausgegangen, hat sie ohne Ermessensfehler entschieden, dass der für die Rutsche zur Verfügung stehende Platz für einen Betrieb der Rutsche des Antragstellers an dieser Stelle nicht ausreicht. Die Antragsgegnerin geht von einer zwischen Reihe 5 und 6 zur Verfügung stehenden Tiefe von insgesamt 42,9 m aus. Diese Tiefe ergebe sich aus ihren Plänen, die bereits für eine Vielzahl von Veranstaltungen genutzt worden seien. Soweit der Antragsteller demgegenüber eine Vermessung vorlegt, die eine Tiefe von 44,2 m festgestellt hat, wendet die Antragsgegnerin zu Recht ein, dass der Vermessung nicht entnommen werden kann, welche Messpunkte hierfür zugrunde gelegt worden sind. Das gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Bürgerweide um eine im wesentlichen unbebaute Freifläche handelt und nicht ersichtlich ist, ob hinreichende Markierungen für den Verlauf der Stände zum Zeitpunkt der Messung bereits aufgebracht waren. Allein die vorgelegte Messung kann vor diesem Hintergrund nicht als hinreichende Glaubhaftmachung einer von den Angaben der Antragsgegnerin abweichenden Flächentiefe angesehen werden.

Ausgehend von einer zur Verfügung stehenden Tiefe von 42,9 m hätte für die Rutsche des Antragstellers mit einer Tiefe von 40 m und dem Geschäft des „...“ mit einer Tiefe von 3,1 m kein ausreichender Platz bestanden, um die nach der Platzkonzeption vorgesehenen Maße einzuhalten. Doch selbst bei Zugrundlegung der vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren vorgelegten Messung ergibt sich nicht, dass die Antragsgegnerin ermessenfehlerhaft gehandelt hätte. Bei einer unterstellten Gesamttiefe von 44,2 m verbliebe ein Restabstand von lediglich 1,10 m zwischen der Rutsche und dem „...“. Es erscheint nicht ermessenfehlerhaft, wenn die Antragsgegnerin diesen Abstand nicht als ausreichend ansieht, denn unter Abzug des Sicherheitsabstandes von 1 m verblieben nur noch 10 cm und damit kein hinreichender Raum mehr für Messungenauigkeiten.

Nach alledem kommt es weder darauf an, ob hinter dem Geschäft „...“ noch ein Versorgungswagen untergebracht werden muss oder ob dieser auch an einer anderen Stelle stehen könnte. Ebenso kann dahinstehen, ob der Attraktivitätsvergleich von der Antragsgegnerin ohne Rechtsfehler vorgenommen worden ist.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat legt ausgehend von Nr. 54.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht einen erwarteten Gewinn 1.000,00 Euro pro

Tag und eine Veranstaltungsdauer von 17 Tagen zugrunde. Eine Reduzierung des Streitwerts nach Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs kommt wegen der mit dem Erlass der begehrten Anordnung verbundenen Vorwegnahme der Hauptsache nicht in Betracht (OVG Bremen, Beschl. v. 21.09.2018 – 2 B 244/18, juris Rn. 25).

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Richter Till, der an der Entscheidung mitgewirkt hat, ist durch Urlaub verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. Koch

gez. Prof. Sperlich